Das Wesen der Heilung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte

vorgelegt der

rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Vereinigten Friedrichs-Universität Halle-Wittenberg

von

Rudolf Brecht

Referendar aus Quedlinburg.

Referent: Professor Dr. jur. Raape.

Auszug.

Dem Andenken meines für sein Vaterland gefallenen Bruders Heinrich Brecht.

Quedlinburg 1923.
Druck von Geßler & Strauß.

Im **ersten Teil** wird das Wesen der unter Verletzung einer Formvorschrift geschlossenen, kraft Gesetzes aber heilbaren Rechtsgeschäfte in der Zeit vor dem Eintritt der Heilung behandelt.

1. Abweichend von dem Grundsatze des § 125 B.G.B. fallen die formlosen heilbaren Rechtsgeschäfte nicht unter den Begriff der nichtigen Geschäfte. Die Nichtigkeit ist begriffsmäßig endgültig und unheilbar. Hier entsteht aber bereits mit dem Geschäftsabschluß ein Rechtsverhältnis zwischen den Parteien mit der Wirkung, daß der leistende Teil cum causa leistet in Erfüllung einer im Augenblick der Leistung entstehenden Verpflichtung.

2. Die Ansicht, daß schon mit dem formlosen Zustandekommen des Geschäfts eine, wenn auch nur natürliche, Verbindlichkeit entsteht, ist als dem Sinne des Gesetzes nicht entsprechend, wie aus Konstruktionsgründen abzulehnen. Auch praktische Gründe sprechen dagegen.

3. Das formlose Rechtsgeschäft ist bis zu seiner Heilung schwebend unwirksam und kann daher bis zu diesem Zeitpunkt nicht als Grundlage für irgendwelche Ansprüche dienen; insbesondere erzeugt es keinen Erfüllungsanspruch.

4. Wird demnach auf Leistung geklagt, so verstößt der Beklagte mit der Berufung auf die mangelnde Form auch nicht gegen Treu und Glauben.

Der **zweite Teil** befaßt sich dann mit den Fällen der heilbaren Formmängel im Einzelnen.

A.

Der wichtigste Fall ist der des § 313 Satz 2 B.G.B. über die Heilung des formlosen Grundstücksveräußerungsvertrages.

1. Der gesetzgeberische Gedanke geht bei dieser Bestimmung dahin, daß der formlose obligatorische Vertrag nach seiner Erfüllung unter Mitwirkung des Grundbuchrichters nicht mehr ungültig bleiben darf, wenn nicht die Rechtssicherheit im Grundstücksverkehr gefährdet werden soll. Auf der anderen Seite gewährleistet die formelle Auflassung und Eintragung das Vorhandensein eines ernsthaften Erfüllungswillens.

2. Voraussetzung für die Heilung des formlosen Verpflichtungsvertrages ist das Zusammentreffen einer rechtswirksamen Auflassung und Eintragung im Grundbuche. An Stelle der freiwillig erklärten Auflassung kann die durch rechtskräftiges Urteil gemäß § 894 Z.P.O. ersetzte treten. Im Augenblick der Auflassung muß das vordem formlos Erklärte noch dem übereinstimmenden Willen der Beteiligten entsprechen. Hierbei macht eine irrtümlich falsche Bezeichnung des beiderseits gemeinten Grundstücks die Auflassung nicht unwirksam, wohl aber den rein formellen Akt der Eintragung. — Auflassung und Eintragung können mit heilender Wirkung auch einem Dritten gegenüber erfolgen, wenn damit zugleich dem ursprünglichen Erwerber gegen-

über erfüllt wird. Hier sind drei verschiedene Fälle möglich, die im Einzelnen behandelt sind.

3. Die Heilung des formlosen Veräußerungsvertrages tritt im Augenblick der Umschreibung im Grundbuche ein und zwar mit Wirkung ex nunc. Es folgt eine Auseinandersetzung mit den Lehren, die eine Rückwirkung der Heilung auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses annehmen, indem sie entweder in der Auflassung eine in der vorgeschriebenen Form erfolgte Bestätigung (§ 141 B.G.B.) sehen, oder die Rückwirkung als vermutliche Parteiabsicht und ein Erfordernis von Treu und Glauben rechtfertigen, oder auch durch Abwertung beider Lehren auf ihre praktischen Ergebnisse hin zu dieser Ansicht gelangen. — Der Vertrag wird wirksam in der Gestalt, wie er zur Zeit der Auflassung von den Parteien gewollt ist, und zwar seinem ganzen Inhalte nach, insbesondere also auch mit sämtlichen Nebenabreden oder Abänderungen. Es ist hierbei ausführlich auf die umfangreiche Rechtsprechung eingegangen, insbesondere auf die nicht einfachen Fälle, in denen formlos die Weiterveräußerung des Grundstücks an einen Dritten oder die Rückauflassung an den Veräußerer verabredet ist. — Der Umfang der Heilung des Vertrages findet seine Grenze in der Erfüllung. Bei teilweiser Erfüllung, d. h. bei Auflassung und Eintragung nur eines Teiles der oder des zu übereignenden Grundstücks, ist nur insoweit eine Heilung möglich. Ob eine teilweise Heilung stattfindet, richtet sich im Einzelfall nach dem Parteiwillen; die Möglichkeit zu ihr ist rechtlich gegeben. Formlose Tauschverträge über Grundstücke können allerdings nicht vor Übereignung sämtlicher Grundstücke wirksam werden.

B.

Gemäß § 15 Absatz 4 Satz 2 G. m. b. H. Ges. vollzieht sich die Heilung des Vertrages, durch den sich ein Gesellschafter einer G. m. b. H. in formwidriger Weise zur Veräußerung eines Geschäftsanteils verpflichtet, durch Erfüllung nach den gleichen Grundsätzen, wie im Falle des § 313 Satz 2 B.G.B.

C.

An dritter Stelle wird die Heilung des formlosen Schenkungsversprechens (§ 518 Absatz 2 B.G.B.) behandelt.

1. Die für den Erlaß der Formvorschrift im Absatz 1 maßgebenden Gründe verlieren ihre Bedeutung, wenn der Schenker sein Versprechen erfüllt. Es ist dann ausgeführt, inwiefern diese Bestimmung neben dem § 516 B.G.B. gerechtfertigt ist.

2. Voraussetzung für das nachträgliche Wirksamwerden des formlosen Schenkungsversprechens ist, daß die versprochene Leistung tatsächlich bewirkt, d. h. der sachliche Erfolg der Schenkung unmittelbar in das Vermögen des Beschenkten gelangt ist. In welchem Augenblick dies im Einzelfall geschehen ist, richtet sich jeweils nach der Eigenart des geschenkten und zu übereignenden Gegenstandes. Die Unterscheidung zwischen blos vorbereitenden, auf eine spätere Erfüllung abzielenden Rechtshandlungen und tatsächlich bewirkten Vermögenszuwendun-

gen macht vielfach erhebliche Schwierigkeiten. Es ist versucht, diese Frage für die verschiedenen Fälle an Hand der hierüber zahlreich ergangenen Entscheidungen möglichst ausführlich zu erörtern. Daß eine Schenkung bedingt oder befristet ist, steht ihrer Vollziehung nicht entgegen. Auch Schenkungen von Todeswegen im Sinne des § 2301 Absatz 2 B.G.B. werden durch Erfüllung von dem Mangel der Form geheilt. — Es folgt dann eine Untersuchung der Frage, ob die Bestimmungen des § 518 B.G.B. außer auf die vom Gesetz ausdrücklich genannten abstrakten Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis auch auf andere abstrakte Versprechen, insbesondere auf Wechsel und Check, Anwendung finden. Die Frage wird bejaht.

3. Die Erfüllung hat das Wirksamwerden des formlosen Schenkungsversprechens zur Folge, und zwar ex nunc und, falls die Parteien keine Änderungen getroffen haben, in der ursprünglich abgegebenen Gestalt. Geheilt wird aber nur das Schenkungsversprechen. Ist dieses Bestandteil eines Gesamtvertrages, der zugleich ein entgeltliches Geschäft enthält, so berührt die Heilung des Schenkungsversprechens den übrigen Teil des Vertrages nicht. Das gilt nicht von einem negotium mixtum cum donatione, das schon als Ganzes der Formvorschrift des § 518 Absatz 1 B.G.B. unterliegt. — Teilweise Erfüllung bewirkt teilweise Heilung des Schenkungsversprechens. — Mit der Erfüllung wird der Vertrag auch hinsichtlich etwaiger Schadensersatzansprüche aus den §§ 523, 524 B.G.B. wirksam. — Andere Mängel, als die fehlende Form des Schenkungsversprechens, insbesondere auch andere Formverstöße, werden durch den Schenkungsvollzug nicht geheilt.

D.

Die an letzter Stelle behandelte Heilung des formlosen Bürgschaftsversprechens gemäß § 766 Satz 2 B.G.B. entspricht in Voraussetzung und Wirkung im Wesentlichen den Grundsätzen, nach denen das formlose Schenkungsversprechen geheilt wird.

Der **dritte Teil** befaßt sich endlich mit der vielumstrittenen Frage, ob den Fällen der heilbaren Formmängel ein allgemeiner Grundsatz zu entnehmen ist, der in gleicher Weise auf andere wegen Formverstoßes ungültige Geschäfte anzuwenden ist. Die Frage wird verneint. Die §§ 313, 518, 766 B.G.B. sind Sondervorschriften und bilden Ausnahmen von dem Grundsatze des § 125 B.G.B. Scheitert ihre analoge Anwendung auf andere Fälle schon daran, daß sie sich selbst in Voraussetzung und Umfang der Heilung wesentlich von einander unterscheiden, so würde vor allem eine solche Ausdehnung auf tatsächlich formnichtige Rechtsgeschäfte dem Nichtigkeitsbegriff des B.G.B. widersprechen. Es ist dann versucht, im Einzelnen die Gründe darzulegen, die eine Heilung gerade in den vom Gesetzgeber bestimmten Fällen rechtfertigen. Eine Warnung vor ihrer Verallgemeinerung aus rechtpolitischen Rücksichten bildet den Schluß der Arbeit.